

## NOVO CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO ?

Fernando Belfort (\*)

Não devemos esquecer a advertência de LEÃO XIII na ENCÍCLICA RERUM NOVARUM: **"não pode haver capital sem trabalho, nem trabalho sem capital"**.

Também não podemos perder de vista o que vem estabelecido no artigo XXIII, parágrafo 1 da DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM: **"Todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego"**.

Entretanto, o que temos visto, a partir de um certo tempo para cá, com a chamada **"globalização da economia"**, é uma imensa insensibilidade em relação ao homem empregado, procurando-se desarticular as garantias sociais através da **flexibilização** e da **desregulamentação** do Direito do Trabalho.

Será que a partir dessa cortina modernizante não se estará retrocedendo, em termos de proteção do hipossuficiente econômico? Justificar-se-ia querer-se sempre o progresso das empresas à custa do sacrifício dos empregados, numa dicotomia onde o econômico venha paulatinamente se sobrepondo ao social? É crível querer-se somente a prosperidade da empresa e o aniquilamento do ser humano?

Se incursionarmos pela história haveremos de constatar que da escravidão até a Idade Moderna foi paulatinamente o trabalho humano sendo valorizado.

Os escravos, a princípio sem nenhuma possibilidade de libertar-se, depois de algum tempo, na Grécia e em Roma, poderiam tornar-se livres e trabalhar nos seus ofícios, alugando-se para terceiros. Foram os primeiros assalariados.

Na sociedade feudal, os servos tinham uma certa liberdade, não poderiam recorrer à Justiça contra o senhor da terra, a não ser se este quisesse se apossar das suas ferramentas de trabalho.

Despencando a sociedade feudal a partir do final da Idade Média e diante da necessidade de fugir dos campos, dado o absolutismo dos nobres, massas de população concentravam-se nas cidades ou ao redor delas, fundando outras, passando o homem a trabalhar para si, o que foi um avanço, pois até então trabalhavam exclusivamente para o senhor da terra.

(\*) - Fernando Belfort é Juiz Togado do TRT - 16ª Região e Professor de Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho na Universidade Federal do Maranhão.

Surgiram as corporações, estabelecendo suas próprias leis profissionais, recebendo, inclusive, privilégios reais na arrecadação de impostos. Surgiu dessa massa de população a figura do "**mestre**", o qual não tinha empregados, mas aprendizes, que, com o passar do tempo, chegariam a oficiais e os mais aptos poderiam transformar-se em mestres. Com a Revolução Francesa, as corporações foram varridas e a Lei Chapelier as declarou atentatórias aos direitos do homem e do cidadão.

Com a Revolução Industrial, houve a completa libertação dos trabalhadores e, como acentua SEGADAS VIANA, "houve uma nova luta do trabalhador, não mais contra o senhor da terra nem contra o mestre da corporação, e sim contra um poder muito maior, o patrão, o capitalista, amparado pelo Estado na sua missão de mero fiscal da lei e aplicador da justiça"

E é esse mesmo Estado que usa como sinônimas as expressões **flexibilização** e **desregulamentação** que, no dizer de JEAN CLAUDE JAVILIER, são antagônicas e diz: "**A flexibilização não se confunde com a desregulamentação do Direito do Trabalho. Os adeptos do Estado Social consideram indispensável um mínimo de normas legais irrenunciáveis, abaixo do qual não se pode conceber a dignidade do trabalhador: mas hoje admitem que, acima desse piso protetor indisponível, seja facultada a flexibilização das demais disposições**".

Já os neoliberais advogam a desregulamentação das condições de trabalho, a fim de que sejam livremente ajustadas entre empregados e empregadores.

O que se pretende hoje no Brasil, com a nova lei do contrato temporário, não é a flexibilização, e sim a desregulamentação, com consequências danosas para os trabalhadores, como abaixo demonstraremos.

A CLT, art. 443, § 2º, diz só ser válido o contrato por prazo determinado em se tratando:

- a- de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;
- b- de atividades empresariais de caráter transitório;
- c- de contrato de experiência.

Há, como se vê do texto consolidado, uma nítida limitação para contratos a prazo. Esse tipo de contratação é excepcional, pois o comum é o contrato sem determinação de tempo, face ao princípio da continuidade da relação de emprego. E JOSÉ AUGUSTO RODRIGUES PINTO diz:

*"Trata-se de evidente extensão do princípio da proteção do empregado, desde que no contrato individual de emprego está a fonte de sua subsistência pessoal e familiar e na retribuição do trabalho, obrigação fundamental do empregador, a fonte concretamente alimentar do trabalhador. Logo, quanto mais duradoura for a relação de emprego, maior será o equilíbrio pessoal e familiar do empregado."*

Ao estabelecer o art. 1º da Lei 9.601/98 que acordos e convenções coletivas poderão instituir contratos por prazo determinado independentemente das condições estabelecidas no § 2º, do art. 443, em qualquer atividade, não está flexibilizando o Direito do Trabalho e sim desregulamentando-o, infringindo o princípio da continuidade da relação de emprego ao mesmo tempo que viola o art. 5º da Constituição Federal.

Ao dispor o § 2º a não aplicação do art. 451 da CLT viola o princípio de norma mais favorável como a seguir se demonstra.

O art. 451 da CLT só admite uma única prorrogação. Se for prorrogado expressa ou tacitamente mais de uma vez, passará a vigorar por tempo indeterminado. Por outro lado, o art. 452 também considera sem determinação de prazo todo contrato que suceder, dentro de seis meses, a outro a termo, salvo se a expiração deste resultou da execução de serviços especializados ou da realização de certo acontecimento. E é de SUSSEKIND o ensinamento:

*"É evidente, aqui, o propósito do legislador de evitar fraude, já que a índole normal do contrato de trabalho torna a fixação de prazo uma exceção".*

A lei fala que não se aplica o art. 451, entretanto, há omissão quanto ao art. 452 e como se trata de restrição de direito tinha que vir expresso. Mas, ainda que viesse expresso, violados estariam o art. 5º da CF, o art. 9º da CLT e o princípio da norma mais favorável que diz: **"independente da sua colocação na escala hierárquica, aplica-se a que for mais favorável ao trabalhador em cada caso"**. Assim, se o contrato temporário for prorrogado mais de uma vez, vigorará dali para a frente sem determinação de prazo, com as conseqüências naturais, no que disser respeito às indenizações previstas para os contratos por prazo indeterminado.

O máximo que o contrato por prazo determinado poderá ser estipulado é de 2 (dois) anos, pois não está prevista a não aplicação dos artigos 445 e 614, § 3º, da CLT. Para serem estabelecidos haveria necessidade de negociação coletiva ou com o sindicato e, na falta deste, a negociação será feita pela federação ou confederação respectiva (CLT, art. 611, §2º).

Esclarece ESTEVÃO MALLET que se a contratação por prazo determinado for para integrantes de categorias diferenciadas (telefonistas, motoristas, etc), a negociação há de se estabelecer com o sindicato representativo dessas categorias e não com o da categoria preponderante na empresa.

O instrumento normativo (acordo ou convenção) deverá estabelecer indenização e multas para as hipóteses ou da rescisão antecipada ou descumprimento das cláusulas contratuais; entretanto, não permite a aplicação dos artigos 479 e 480 da CLT.

Entendo que se a iniciativa da rescisão for do empregador, o instrumento normativo deverá prever sanção mais alargada do que a prevista no art. 479.

Caso a iniciativa seja do empregado, deverá haver um abrandamento para a proteção do hipossuficiente

Quanto às multas, deverão obedecer o mesmo critério.

Deverá, também, o acordo ou convenção prever a obrigação de o empregador efetuar mensalmente depósitos vinculados em favor do empregado, em estabelecimento bancário, para saques periódicos.

Há previsão de uma diminuição por 18 (dezoito) meses da carga tributária, atingindo, inclusive, o FGTS.

Quanto à diminuição da carga tributária, cujo repasse é efetuado para as entidades estabelecidas no inciso I, do art. 2º, nada a objetar. Mas, quanto à diminuição do depósito do FGTS, de 8% para 2%, há violação frontal ao inciso III, art. 7º, da CF, bem como ao art. 27 do Decreto 99.684/90-Regulamento do FGTS. Se o trabalhador vier a Juízo requerer o valor da diferença, ser-lhe-á dado, aplicando-se o princípio da norma mais favorável.

Entretanto, para obter tais privilégios, é necessário que cópia do contrato seja enviada pelo empregador ao Ministério do Trabalho e também que não esteja inadimplente junto ao INSS ou FGTS.

Quanto ao número de empregados a serem contratados com determinação de prazo, é preciso ter em mente o seguinte:

a- Apurar-se a média aritmética dos empregados contratados por prazo indeterminado nos últimos 6 (seis) meses anteriores à publicação da lei, por estabelecimento e não por empresa. Assim, se foram contratados empregados por prazo indeterminado no primeiro mês 100, no segundo 40, no terceiro 45, no quarto 50, no quinto 55 e no sexto 70, a média aritmética será 60;

b- Estabelecida a média, deverá ser observado, também, a seguinte proporção:

b.1-50% do número de trabalhadores, para parcela inferior a 50 empregados;

b.2-35% do número de trabalhadores, para parcela entre 50 e 119 empregados;

b.3-20% do número de trabalhadores, para parcelas acima de 200 empregados;

c- Esses percentuais são máximos, podendo, entretanto, o instrumento coletivo deliberar outro percentual inferior, mas nunca superior.

Problema que está levantado a interpretações controvertidas é quanto ao número de empregados a serem contratados quando a média ultrapassar as faixas acima.

O Prof. MALLET, em artigo publicado na Folha de São Paulo, diz:

*"Para empresas com mais empregados do que o número indicado anteriormente, no inciso 2 ou 3, os percentuais serão aplicados sobre cada uma das faixas. Assim, a empresa com 250 empregados poderá contratar até 86 empregados por prazo determinado."*

É respeitável a opinião do ilustre Mestre Paulista, mas, contudo, ousou divergir.

A propósito, a lei diz:

"Não podendo ultrapassar os seguintes percentuais que serão aplicados cumulativamente."

A matéria, por certo, redundará em controvérsias. O cálculo feito pelo Prof. MALLET é o que se segue, para estabelecimento com 250 empregados:

a- Até 49, aplicou o percentual de 50 %, que significa 24,5 empregados:

b- Abatidos 49 de 199, aplicou 35% sobre 150, significando 52,5;

c-20% sobre 51 empregados significam 10,2.

Abandonadas as frações, encontrou 86 empregados.

Entendo, **data vênica**, de modo diverso. Se o percentual é aplicado cumulativamente, teremos:

Até 49 empregados, 50% é igual a 24,5.

De 50 a 199 empregados, 35% é igual a 69,6 empregados.

Restariam 2 empregados e 20 % e 2 daria fração que deve ser abandonada. Nestas circunstâncias, entendo que podem ser contratados 93 empregados.

Se, entretanto, o empregador aumentar seus quadros contratando por prazo indeterminado, não poderá aumentar, também, a contratação por prazo determinado. Terá outros benefícios como obtenção de recursos junto a estabelecimentos federais e especialmente BNDES (art. 5º).

Se forem descumpridas as normas estabelecidas, haverá sanções pecuniárias com multa de 500 Ufirs por empregado.

Como corolário pelo descumprimento da lei, creio que, embora tenha celebrado contrato por prazo determinado, esta contratação não valerá, sendo que o contrato transformar-se-á em contrato por prazo indeterminado, com as consequências normais de indenização dessa modalidade de contrato, com pagamento de aviso prévio, recolhimento de FGTS de 8% e multa de 40%.

A Lei 9.601 foi concebida, segundo seus inspiradores, com a finalidade de diminuir o desemprego. Aliás, ultimamente no Brasil, temos copiado legislação alienígena, sem nos preocuparmos com o que se vem passando no nosso ciclo social. Não nos preocupamos em investigar qual a fonte da regra jurídica, sendo que GEORGE SCELLE diz que "**a vegetação nasce do próprio fato social**". Ora, o fato social existe, que é o desemprego. Mas teríamos que fazer uma lei que não agredisse a Constituição e outros dispositivos legais, e deveríamos fazer investigação mais profunda sobre as experiências de outros países, para não cairmos nos mesmos desenganos.

Na Espanha e na Argentina, isso foi tentado com resultados desastrosos.

O Ministro SUSSEKIND, do alto de seu conhecimento e competência comprovados, já advertiu:

*"A desregulamentação é inadaptável a países de cultura jurídica romano-germânica, como o Brasil. Somos um país desigualmente desenvolvido, que não possui em todas as regiões sindicatos capazes de obter, em negociação coletiva, adequadas condições de trabalho, principalmente nesta fase de desemprego estrutural."*

Falando sobre as experiências da Argentina e da Espanha, a respeito de contrato temporário, diz:

*"Tentando atenuar o seu grande desemprego, a Espanha reformou, em 1994, o Estatuto dos Trabalhadores, passando a admitir em larga escala o contrato temporário de trabalho, com redução de direitos tradicionais."*

*No ano seguinte, a Argentina promoveu reforma similar; em 1996, o governo brasileiro submeteu ao Congresso o projeto de lei nº 1.742, elaborado pelo ministro Paulo Paiva sob a inspiração da lei espanhola. Esse projeto, já aprovado pela Câmara, está no Senado."*

*Coincidência ou não, a Espanha e a Argentina continuam a liderar a estatística mundial de desemprego. A taxa no país ibérico subiu de 22,1% em 1994 para 22,8% em 1996; na Argentina, passou de 12,2% em 1994 a 17,1% em agosto de 1996 e a 17,3% em março de 1997."*

*O mais significativo a atestar o fracasso dos contratos provisórios foi a revogação da lei espanhola pelos reais decretos legislativos números 8 e 9 de 1997, a pedido de centrais sindicais de trabalhadores e de empresários fundados em que: a) grande percentagem de empregados foi substituída por contratados provisórios, acelerando a rotatividade da mão-de-obra; b) o comércio passou a negar crédito para as vendas a prazo, com o que se reduziram o consumo e a produção de bens para o mercado interno; c) as empresas deixaram de investir na reciclagem profissional porque a maioria dos empregados era exageradamente transitória. A nova lei, que alterou artigos do Estatuto dos Trabalhadores, limita as hipóteses permissivas dos contratos a prazo.*

*Esses dados foram divulgados pelo professor espanhol Valdez Dal-Ré em Genebra, em 25 de junho, no curso do Instituto Internacional de Estudos Sociais da OIT. Extraímos o seguinte trecho da lição do professor:*

*'Em 1994, a contratação temporária na Espanha era a maior da Europa. De cada 100 trabalhadores, 35 eram temporários. Todas as reformas foram feitas para favorecer a temporariedade. O governo teve de expandir o seguro-desemprego (...). A adoção dessa flexibilidade causou, em 1994, a rotatividade de 50% dos trabalhadores. Os contratos eram de apenas quatro meses e geraram miséria maior. Caiu o consumo interno (acabaram-se as compras a prestação); aniquilou-se o aperfeiçoamento profissional, pois empresas deixaram de investir em sua mão-de-obra.*

*'Neste 1997, a Espanha está na mesma. Em abril deste ano, a União Geral dos Trabalhadores e as comissões operárias firmaram com as duas centrais patronais novo acordo, agora voltado à estabilidade no emprego, sendo que o governo homologou esse entendimento (o termo estabilidade', aqui é antítese à transitoriedade do contrato)."*

Concluindo, podemos dizer que:

A Lei 9.601 é inconstitucional, pois discrimina empregados que irão executar atividades idênticas, tratando-os de maneira diferente, o que viola o princípio de igualdade previsto no art. 5º da Constituição Federal.

Vai haver aceleração na rotatividade de mão-de-obra, com conseqüências danosas não só no que diz respeito à qualidade do produto, perdendo, conseqüentemente, em competitividade para produtos produzidos no exterior, uma vez que não mais se investiria na reciclagem profissional.

Como visto na Argentina e na Espanha, a Lei não resolverá o problema do desemprego no Brasil.